✠

DEFENSA TEXTVAL

POR

LA EXCEL^MA. SEÑORA, Doña Ynes de Zuñiga y Velasco, Duquesa de Sanlucar la Mayor, Condesa de Azarcollar, Viuda de el Excelentissimo señor Don Gaspar de Guzman, Conde Duque de Oliuares, y su Heredera con el beneficio de la Ley.

EN EL PLEYTO

CON EL EXCELENTISSIMO SEÑOR Don Luis Mendez de Haro, Conde Duque de Olivares.

EN EL

ARTICVLO SVMARISSIMO SOBRE la possession del Alcaydia perpetua de los Alcaçares Reales de Seuilla, y todo lo a ella perteneciente.

Año de 1646.

N.1. SIendo lo ordinario en empeños ſemejantes, valerſe de la inteligencia de los Doctores, que los mas han eſcrito tan varia y cõfuſamente ſobre el ſentido de las leyes, como lo dize Duareno, de docendi diſcendique iuriſconſcripta §.2. Me ha parecido nauegar por aora en el mar dilatado de el Derecho, ſin la tormenta, en que le han pueſto los diferentes baibenes de tantas opiniones diverſas, y contrarias, por evitar el rieſgo que ſe puede ofrecer en algun eſcollo de errores, de los muchos que nos amenazan el precipicio, a el modelo de el que refiere Virgilio 6. Æneidos, diziendo, ibi:

Inter ſaxa virum ſpumoſa immerſerat vnda.

QVE vienen a ſer ya tantas las Doctrinas, que algunas dellas ni las puede permitir la verdad, ni ſufrir la naturaleza: como la eloquencia de Cicerõ lo demoſtrò bien en la Oracion 22. pro. L. Murena. *Acceſsit his tot doctrina non moderata, nec mitis; ſed, vt mihi videtur paulo aſperior, & durior, quam, aut veritas, aut natura patiatur.* Y pues es deſcredito aueriguado hablar ſin ley, por la diſpoſicion de la 19. C. de collat. porque ya las reſpueſtas de los Iuriſconſultos no la conſtituyen, que eſſa prerogativa fue ſolo por la neceſsidad del antiguedad. §. reſpõſa, inſt. de iure naturali; y expreſſamẽte ſe à determinado por la ley. 1. de Toro: luego ſi la opinion es a propoſito, ſi eſtà fundada en la razon por ley; mejor ſerà no trabajar dos vezes en ajuſtar lo vno, y otro; ſino animarſe para el proprio diſcurſo en el miſmo texto a imitacion de muchos Doctores de grande credito, y no menor acierto: y aunque ayan eſcrito con el miſmo empeño hombres muy doctos de mucho tiempo, y exercicio, y tengan en ſu favor entre otros muchos aquel verſo de Manilio:

Vtile doctrinis, præbere ſenilibus aures.

Tambien anima la razon de dudar de Oratio en el Arte Poetica diziendo:

Maturus ne ſenex, an adhuc florente iuventa
Fervidus?

Pero de vno, ni otro ſe aliẽta mi pequeñez, y poca edad, ſi de lo que dixo la Sabiduria Matthæi 11. *Quia abſcõdiſti hæc à ſapientibus & prudẽbus, & revelaſti ea parvulis*, q̃ ſino me aſſeguro eſſa dicha por grande, por lo menos grangeo valor para alguna eſperan-

ça,

ça, con el motivo de la justicia, que intento fundar en esta defensa: Para cuya mayor claridad serà a proposito examinar el fin de el Articulo sumarissimo; presuponiendo que sea manutencion? porque sea fin de nuestro exordio, lo que fue principio de Aristotel. en el lib. 1. Phys. ausc. *Hæc autē insita natura nobis est via, vt è notioribus nobis, magisque manifestis, ad notiora naturæ, magisque manifesta proficiscamur.* Y en el cap. 2. *Pari modo quærere videntur & ij qui quærunt, quodnam sint ea, quæ sunt; nam ea primum quærunt, ex quibus constant ea, quæ sunt.* Ad rem igitur.

§. I.

Que sea Manutencion?

2 EST *enim manutentio idem, quod manutenére, id est, potestatem in re tenere ex actuali aprehensione, vel præcedente animo conservata; & ita declarare manutenendum, est debere conservari in illa manutentione, id est, possessione, ac potestate in qua erat tempore principij litis, vel tempore, quo spoliatus fuerat.* Porque por la mano se entiende la potestad, leg. manumissiones. ff. de iust. & iure. *Nam quandiu quis in servitute est manui, & potestati suppositus est.* Como que son lo mismo mano que potestad: Y porque no pueda aver escrupulo de que la particula *Et*, es disjūctiva de dos extremos diversos, con la proposiciō que se sigue, se nos assegura de esse oficio; *& manumissus à potestate liberatur:* y no buelve a repetir mano, porque en la potestad lo significa todo. Pero yo dixera: *Et manumissus à potestate liberatus*, salvo el decoro que se debe a Vlpiano, pues *manumissus* de preterito, y *liberatur* de presente, no sè como se conforman, mysterio tiene, sino es que dezimos, que como ha de preceder a el libertarse el manumitti conforme aquellas palabras de el §. præterea inst. quibus mod. ius pat. ibi: *Deinceps à sua manu dimittā:* en la emancipacion de los hijos, con forma de manumission, para que se entienda, que precediendo el acto de embiarle de su mano, *liberatur potestate:* o para darnos a entender, que ha de estar tan presente el favor de la libertad, en quien la recibe, que siempre estè como recibiendo la libertad; *& sic manumissus à potestate liberatur.* Y assi por la mano se entiende siempre la potestad, y por la manutencion la possession actual, en que se ha de conservar el que fue turbado de ella, o pretende retener la

con que se hallava, quando se movio la lite; y porque se indica mas facilmente la possession por la mano, por donde suele ser metido enella el que la intenta, y a quien se le ha mandado dar por el juez, es la conclusion cierta que *manuteneri est in potestate, ac possessione qualicunque conservari. Unde Iurisconf. leg. 1. ff. de acquir. possess. non dixit possessio est pedum positio definitivè, sed assimilativè; quasi pedum positio,* que pro *posse in re intelligitur, nã aliàs,* si por la forçosa insistencia en lo posseido se entendiera la possession, no posseyera quien continuamente no estuviera pisando la casa, heredad, o huerta: luego el posseer no es poner los pies solamente, sino exercer la potestad, que se tiene en el sujeto, o ya por la actual insistencia de su uso por si, o por otro, o por el animo de gozar la dicha potestad en su habito; *unde possessio dicta est à sedibus, id est posse sedere.*

§. II.

De el Remedio sumarissimo de el interim.

3 DOS Possessiones ay; una natural, y otra civil: *Naturalis est ipsa insistentia in re, quare possessio plurimum facti habet: ex leg. denique 19. ff. ex quibus causs. mai. Hæc naturalis possessio civiliter conservatur animo, & amittitur illo: leg. possideri. §. in amittenda. ff. de acquir.* ibi: *Igitur amitti & animo solo potest, quãvis acquiri non potest, sed etsi animo solo possideas, licèt alius in fundo sit, adhuc tamen possides: textus in leg. qui iure 41. ff. eo,* ibi: *Quia nõ eo animo ingressus est, ut possideat, licèt corpore in fundo sit:* unde sola la insistencia es la natural, y el conservar la con el animo, *à iure provenit: text. in leg. possess. 49. ff. eod. Ex re mea, vel ex operis servi acquiritur mihi, cũ & naturaliter à fructuario teneatur, & plurimum ex iure possessio mutuetur. His præsuppositis,* el fin que mira el acto del interim, y el possessorio sumarissimo es el conocimiento de quien possee, y retenerle en la possession, en que se hallava por mejor modo quando se movio la question. *leg. 1. ff. uti possidetis: Hoc interdictũ de soli possessore scriptum est, quem potiorem prætor in soli possessione habeat, & est probibitorium ad retinendam possessionem;* porque este goze de la commodidad de la ley *is qui destinavit 25. ff. de reivindicat. Is qui destinavit, rem petere animadvertere debet, an aliquo interdicto nancisci possit possessionem? Quia longè commodiùs est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitorij compellere:* con otras que se le siguen en el. §. cum dictum sit inst. de interd. para averiguar quien

quien ha de ser actor, y quien reo: *Quoniam neque ius civile id reci pit, neque naturalis ratio admittit vt iudicium procedat nisi noverimus, quis petitor sit, & à quo petatur, &c.* Con que se examina la causa, y motivo del interim y possessorio summarissimo, à que tambiē se da forma en la ley.9.tit.7.lib.5.recop.

4 Este remedio intentado por parte de la señora Duquesa en la possession del Alcaidia de los Reales Alcaçares, y lo demas perteneciente, se ajustarà bien representando el estado en que se hallava la señora Duquesa, quando se començò este pleyto; *Nā ratio nisi à capite inspiciatur, intelligi non potest: ex leg. Argentarius. §. edi autem. ff. de eden.*

Relacion de el Hecho.

5 LA señora Duquesa de Sanlucar, como Heredera cōmissaria por el poder que le dio para testar el señor Don Gaspar de Guzman, Conde Duque de Olivares, por su muerte remitio tes timonio bastante de vno, y otro, al señor Marques de Villanueva para que tomasse en su nombre la possession de la Herēcia, que le mandò dar Don Iuan de la Rua Teniente Segundo de esta ciudad, ante quien se pidio; tomòse quieta y pacificamēte de todos los bienes pertenecientes a la Herencia, y de el Alcaidia; como bienes libres de ella, y de todo lo anexo, y tocante a los dichos Alcaçares, y en la dicha possession ha estado la señora Duquesa, y lo estava quando el señor Don Luis Mendez de Haro, successor en el Estado, y Grandeza de Olivares, pidio la misma possession en diferente Tribunal, y para executar el auto de ella la intentò su parte tomar cerrando, y abriendo vna puerta sin llave de vno de los jardines del Alcaçar: y no siendo este acto suficiente, tambien fue vtil el que se reclamò, y contradixo por los Ministros de la señora Duquesa, que estavan, y está exerciendo por su nombramiento sus oficios; y queriendo hazer inventario la parte de el señor Don Luis de los papeles, se formò la competencia, y no se pudo escusar la acomulacion de su pleyto a el de la señora Duquesa: pidio el señor Don Luis la possession intentādo el remedio de la ley 45. de Toro: pretendio la parte de la señora Duquesa que no tenia obligacion a responder, y que en todo caso avia de ser manutenida en su possession: hizieronse probanças, presentaronse muchos

instrumentos, y el Licenciado Don Alonso Martinez Duran pronunciò auto de manutencion con vna fiança en favor de el señor Don Luis, y el Licenciado Don Iuan Duran de Torres, Acompañado, auto de manutencion sin fiança en favor de la señora Duquesa.

§. III.

Fortificase la Possession de la señora Duquesa.

6 LO primero, la señora Duquesa de Sanlucar, justa y debidamente pretendio y pretẽde la Manutenciõ de su possessiõ; porque la tomò legitimamente con aprehension corporal, no precaria, ni violenta, ni secretamente; sino publica, sin violencia, y judicial, y primera en Tiempo, y Derecho, y conservada con la continuacion è insistencia corporal, con que sus Ministros han estado, y estan vsando en su nombre sus oficios. Y a el contrario la possession que tomò la parte de el señor Don Luis, fue violenta, y secretamente intentada, y oculta, cōtradicha con mucha justificacion, como ya preocupada por la señora Duquesa, con que no se pudo adquirir possession donde no avia vacante. Esso es lo que dize Vlpiano *lege.1.ff. vti possidetis*, ibi: *Nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis*; y las palabras de la ley tercera eo. titu. *Ego possideo ex iusta causa, tu vi, aut clam, si á me possides*, (id est clam &c.) *superior sum interdicto*: puse el parentesis, porque se ha de ir con la inteligẽcia de ser la possession ab alio, la que tenia justamente preocupada, como la q̃ tenia, y tiene legitimamente la señora Duquesa.

7 Como heredera la señora Duquesa fue immitida en la possession de el Alcaydia de los dichos Alcaçares, como bienes libres de su Herencia, y no se pudo dexar de dar a la señora Duquesa, debiendose dar siempre sin embargo de apelacion *leg.2. tit.14.part.6.text. in leg. quisquis.6.C. quor. app. non recip.* ibi: *Vel ne hi, quos scriptos patuerit hæredes in possessionem mittantur, ausus fuerit provocare, interpositamque appellationem is, cui de ea re notio erit, recipiendam esse crediderit. 20. librarum argenti mulcta, & litigatorem qui tam importuné appellaverit, & iudicẽ, qui tam ignavem conniventiam adhibuerit involuat.* Con que se conoce lo que el Derecho favorece a los Herederos; y quan exequible es el meterlos en la possession; que ninguna de las causas de falsedad, o querela inofficiosi, o otro qualquier vicio, que evidentemente no conste; aunque se opō-

gã: *Tamẽ ſcriptus hæres in poſſeſsionẽ mitti ſolet*: *tex. in leg. 2. C. de edicto D. Adria. tol.* Y la dicha *ley. 2. tit. 14. part. 6. Mittatur in poſſeſsionẽ earũ rerum, quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt; non autem legitimo modo ab alio detinentur.* Y bien ſe ve, como queda dicho, que ſe le dio la poſſeſsion a la ſeñora Duqueſa, del Alcaydia pacificamente, no eſtando poſſeida de el ſeñor Don Luis, ni con legitimo modo, ni de otra ſuerte, ſiendo judicial la que tiene la ſeñora Duqueſa: *Iuſtè poſsidet, qui auctore prætore poſsidet, ex lege. 11. ff. de acquir. poſſeſ.* Y es en tanto grado, que ſe le darà eſta poſſeſsiõ a el Heredero, no ſolo en los bienes, que el defunto poſſeyò con titulo legitimo, ſino en los que tuvo ſola detentaciõ, y poſſeſsion, menos ajuſtada: *Text. in l. non tantum. ff. de petitione hæredit.*: *Et non tantùm hæreditaria corpora, ſed etiam, quæ non ſunt hæreditaria, &c. ſicut illæ quarum nomine publiciana competit.* Pero eſto que vale para tomar la poſſeſsion el Heredero, es a el contrario, y no vale para contradezirla; no ſolo la ya ocupada, pero aun la que ſe intenta tomar por el Heredero: *text. in leg. f. C. dict. tit. mittatur in poſſeſsionem, &c.* y ſe junta con la palabra *detinentur*, la de legitimo modo; y el. §. que luego ſe ſigue ſe entiende para en quanto a que concurriẽdo el Heredero con ſu poſſeſsion, y el que la tenia antecedente actual en la coſa, que ſe pretende, legitimo modo ſe examine, a qual ſe le debe, cõcurriẽdo con el legitimo modo el Contradictor con poſſeſsion antecedente legitima, y el Heredero con la que le manda dar la ley; o la tiene ya preciſamente. *Sin autem aliquis contradictor extiterit, tunc in iudicio competenti cauſæ in poſſeſsionem miſsionis, & ſubſequutæ contradictionis ventilentur, & ei poſſeſsio acquiratur, qui potiora ex legitimis modis iura oſtenderit, ſive qui immiſſus eſt, ſive qui antea detinens, contradicendum putaverit.*

8 Aqui propriamente eſtà formado el Articulo de el interim, y de tal ſuerte fundado por nueſtra defenſa, quanto ſe verà, conſiderando, que ſiendo la ſeñora Duqueſa Heredera, aviendo tomado la poſſeſsiõ pacificamẽte, y aviendo eſtado en ella tanto tiempo, como a el preſente lo eſtà, no la puede hazer prejuizio la contradicciõ, hecha por el ſeñor Don Luis tacitamente, cõ el acto intentado de poſſeſsion de cerrar, y abrir ſin llave la puerta de los jardines; pues aun quando la cõtradixera expreſſamente; en el tiempo que la ſeñora Duqueſa la tomò por ſu parte, era meneſter que huviera precedido por parte del ſeñor Don Luis, el que *antea detinens fuiſſet, & hoc legitimis modis oſtenderit;*

tu: Y pues con legitimo modo no tenia possession anterior a la de la señora Duquesa, justamente debe ser manutenida en su possession.

§. IIII.

Argumento de la Possession que se transfiere por la Ley 45. de Toro.

9 PEro de estos mesmos fundamentos parece que se puede formar por parte de el señor Don Luis, vn fuerte argumento, pues contradize la possessiõ de la señora Duquesa, alegando la que le dà la ley quarenta y cinco de Toro, que se transfiere luego al punto que muere el tenedor de el Mayorazgo a el siguiente en grado, y que esta se le transfirio, como immediato successor en la Casa de Olivares a el señor Don Luis Mendez de Haro, es antecedente y con legitimo modo; pues lo es por la ley, y su remedio, que obra sin gastar tiempo: luego siendo antecedente esta possession a la que tomò la señora Duquesa, passado intervalo de tiempo, parece que ha de prevalecer, y concedersele a el señor Don Luis el remedio en el articulo summarissimo.

10 Pero porque la solucion salga desatãdo el nudo, no quebrãdo la propriedad de los terminos en la interpretacion, sino dãdola lisa y llanamente, con los mesmos filos de el argumento se fortifica nuestra defensa: Pues dezir que la possessiõ se trãsfirio *fictione iuris*, en virtud de ser cosa de Mayorazgo, y q̃ obra velozmẽte, lo primero siendo ficcion, no puede ser acto, ni hecho realmente; pues toda ficciõ en el Derecho *est contra veritatẽ*: como hazer supuesto lo que no lo es, *textus in. §. si ab hostibus cum similibus, instit. quibus modis ius pat. Quia post liminiũ fingit eum, qui captus est in ciuitate, semper fuisse*: ni la ficcion le puede dar a la possessiõ lo que le falta de hecho; *Possessio autem plurimum facti habet ex dic. lege Denique 19. ff. ex qui. ca. mai.* Lo que no es verdad, no existe realmente, y asi qualquiera essencia ha de tener aquellas seys partes que la Escuela vniversal Metaphisica enseña, que son, *Res, ens, verum, bonum, aliquid, vnum*: y asi es contraria la ficcion, a la existencia, y a la verdad real: Pues lo que no es verdad no se puede demonstrar por prueba: *Cum in probatione veritas luceat, ex lege ob carmen. §. testes. ff. de testibus*, ibi: *Et ad testimonia quibus lux veri-*

tatis

tatis assistit. Luego es improbable la trasmission; *quatenus fictione; iuris transmissio est*. Luego serà forçoso recurrir a la essencia de las cosas de Mayorazgo, en que fue verdad, que se estatuyò cō ficcion de el Derecho, que se transfiriesse la possession; y siendo necessario probar la essencia de las cosas de Mayorazgo adonde se funda la translaticia possession de la Ley, se viene a tocar en la propriedad, que no la admite el articulo de el interin. Siguese pues, que en terminos *de quis possideat tempore principij litis, legitimo modo ostendit*; la señora Duquesa su possession actual; y legitima, y no la puede demonstrar, que esso significa la palabra *ostenderit*, el señor Don Luis, pues era necessario que probasse ser de Mayorazgo, que ello toca a la propriedad.

11 Hallamos muy repetida la palabra *ostenderit*, significando el q̃ probàre, o demonstrâre, la Ley *cū in debito. 25. ff. de probationibus*, ibi; *Nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere*. Y mas abaxo: *Ostendere bene eas accepisse*. Y luego: *Etsi non ostenderit redhibere*. Y en otras dos, o tres partes en la misma Ley; y vltimamente en el fin: *Nisi euidentissimis probationibus in scriptis habitis ostendere paratus sit sese hoc indebitè promisisse*. Y assi de camino se conoce, que la calidad que se alega; en la qual averiguada se funda la disposicion juridica; se debe probar por el que la alega primero, para obtener conforme a la pretension: y pues se alega possession por parte de el señor Don Luis, debe probarla en los terminos de possession, sin tocar en la propriedad, y la possession translaticia no se puede probar, sin tocar en el petitorio: y aun en este se ha de probar ser bienes de Mayorazgo, *etsi non ostenderit*; porque son bienes libres el Alcaydia, y sus anexos, no podrà conseguir su pretension, ni aun en el petitorio.

12 La palabra *legitimis modis*, se ha de juntar con el *ostenderit*: y es la forma, o modelo de prueba la Ley. 3. *ff. de testibus*: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuiusque rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest, sicut non semper, &c. Cuiusque rei veritas deprehenditur*; porque ay diuersos modos de probar, y assi el *potiora iura legitimis modis ostenderit*, propriamente significa el que mejores Derechos de possession probare por mejor modo, y mas valido: con que se vè que en el remedio de la ley final. *C. de edict. Diu. Adria. §. dicta* se trata solo de possession por todo lo referido, y porque concluye; *Siue qui immissus est, siue qui antea detinens, contradicendum putauerit*.

13 Dedonde la conclusion sale cierta, que pues la possession de la señora Duquesa es tā legitima, y euidente, y por auctoridad judicial, y por lo mismo no lo es, ni puede ser, ni tiene la dicha possession el señor Don Luis, ni la puede probar en terminos de ella, ni en los de propriedad, se debe justamente la manutēcion a la señora Duquesa.

14 Presupuesta la obligacion de probar la calidad que se alega para obtener el Derecho, que en virtud de ella se dispone; bien se vè, q̃ en la ley. 45. de Toro se presupone essencia de Mayorazgo en las cosas, cuya possession determina, que se transfiera a el siguiente en grado: *Mandamos, que las cosas que son de Mayorazgo.* No nos puede embaraçar el dezir que *Sum, es, fui* no todas vezes se pone por essencia, sino muchas por possession; mayormente quando se le añade la particula *De*, que esso succede quādo esta particula se llega a cosa que sea de diferente especie, o distinta de la que se predica, como dezir: *Hostis publici bona* en la ley. 1. C. *de bonis libert. si pupilli negotia gessero*: en los quales, y en otros infinitos lugares se pone possessiuè, y en todas las que se diferencia, y se distingue el genitiuo, de quien se predica; pero no serà distincto el Mayorazgo realmente de las cosas que le constituyen, à lo menos con distincion essencial. La ley. 46. de Toro, dize: Todas las fortalezas que de aqui adelante se hizieren en las Ciudades, Villas y Lugares de Mayorazgo. Aqui se vè claramente como habla de essencia de Mayorazgo por propriedad y dominio: y mas abaxo otras dos vezes vsa de el mismo vocablo: Son de, y sean de Mayorazgo. Pues esta propriedad de Mayorazgo ha de ser por los tres modos puestos por la ley. 41. de Toro, y ninguno de ellos puede probar el señor Don Luis. Luego de ninguna suerte puede alegar la possession translaticia en la Alcaydia, pues no puede probar ser bienes de Mayorazgo.

15 A que se ha de juntar, que esta possession translaticia passa de el tenedor del Mayorazgo, no de el instituydor; y assi a el primero que succede no se le debe trāsferir, pues dixera la Ley instituydor, y no tenedor; porque el instituydor no se puede llamar tenedor de el Mayorazgo que el mismo instituyò, ni el fundador es Mayorazgo de el que èl mismo funda, si no es fundamento dedonde procede el primero successor, y los demas: porque siendo lo mas essencial la prohibicion de enagenació, bien se vè que el mesmo que le funda, tiene potestad de reuocarle,

carle, y de enagenarle, como no sea instituydo por causa onerosa, o le huuiere entregado a el succeffor las escrituras, o el mesmo vinculo, entregandole la possesion del; que entonces el que la recibiò es primero succeffor, y tenedor. Con que, caso negado, que fuesse el Alcaydia, y sus anexos cosa vinculada a la Casa de Oliuares, fuera el primero succeffor el señor D. Luis, y el señor Conde Duque difunto instituydor, y no tenedor. Verifica lo dicho *la ley. 7. tit. 4. par. 5.* en aquellas palabras: *E de aquel dia en adelante ganarien la possession, y el Señorio de ella sus herederos de el que huuiesse fecha la donacion, o otra, a quien nombrasse para auerla.*

16 Y para que se vea auer sido, y ser bienes libres la dicha Alcaydia y sus anexos, con que por ningun modo le pertenece a el Mayorazgo y Casa de Oliuares; es forçoso examinar las Cedulas de el año de 1623. en que se perpetuò la dicha Alcaydia a la persona de el señor Don Gaspar, por sus muchos seruicios; y la Cedula de el año de 1627. en que se declara la antecedente por su Magestad: demas de los muchos testigos, que declaran auer posseydo la dicha Alcaydia como bienes libres, y testimonios que de ello se han presentado en este pleyto, y de la separacion de los papeles tocantes a la dicha Alcaydia en la Cõtaduria, de los tocantes a la Casa de Oliuares: que todo esto indica, y demuestra bien auer posseydo la dicha Alcaydia, y todo lo perteneciente a ella el señor Conde Duque defunto, como bienes libres.

§. V.

Que ambas Cedulas Reales la de el año de 23. y año de 27. no dan forma de Vinculo a la dicha Alcaydia.

17 EN la primera Cedula del año de 23. se le concediò a el señor Conde Duque la dicha Alcaydia, *por juro de heredad perpetuamente*, que es lo mismo a lo euidente de la comun inteligencia que pa a si, y para sus herederos. Estas palabras no indican vinculo, antes le excluyen, y por lo que se sigue despues, tambien se conoce ser para sus herederos libremente; la palabra *juro de heredad*, no importa necessidad de vinculo, sino succesiõ qualquiera, q e esso es *hæreditas est succesio in vniuersum ius, quod defunctus habuerit tẽpore mortis ex reg. 62. ff. de reg. iur.* de suerte, que es regla

general para qualquiera que fuesse Heredero de el señor Don Gaspar, y con esta generalidad se conoce auerse hecho la merced de la perpetuidad, con disposicion absoluta, dexando libertad por ella, para que el señor Conde Duque pudiesse, o vincularla a el Mayorazgo, que quisiesse fundar, o dexarla como bienes libres a qualquier heredero, como de hecho entre los demas bienes la dexò a la señora Duquesa, como heredera vniversal. Ni la palabra *juro de heredad* se puede verificar en la Alcaydia, respeto de el señor Don Luis; porque los successores en los Mayorazgos no son propriamente herederos de los antecessores; porque solo lo son de el que le instituyò, cada vno en el tiẽpo que goza de el vsufructo de el Mayorazgo, a que es visto ser llamado desde su principio, y fundacion; y consiguientemente no heredan nada de el tenedor, que no fue dueño absoluto, sino temporal: y assi los Reyes llamã successores de Mayorazgos, y no herederos en todas las leyes que hablan de los Mayorazgos, sin mentar en ninguna Herederos, sino siempre successores. La ley.40. de Toro, hasta la.46. inclusiuè, manifiestan bien nuestro intento; en la.40. dize en la succession de los Mayorazgos, y mas abaxo en la successiõ de los bienes a los transuersales, y luego aunque sus padres no ayan succedido, y lo mismo en las demas leyes, sin mentar heredero, ni herencia, que monta muy diferente cosa; que aunque sea successiõ la herencia, pero no successiõ como quiera, sino en todo el poder, acciones, y derecho de el difunto: y no toda successiõ es herẽcia, porque monta mas la herẽcia, que la successiõ: *aliàs resultaret repugnantia*, porque los Prelados son successores en las prelacias, y no son herederos de ellos. Con que bien se conoce la libertad que su Magestad por la Merced concediò a el señor Conde Duque, para poder dexar por bienes libres la Alcaydia, y sus anexos, o para poderla vincular a la Casa que fundasse; porque en las palabras siguientes se aueriguа licencia, y potestad de vincular, diziendo: *Y os hazemos Merced de este cargo de Alcayde tenedor, para que quede, y estè perpetuamente incorporado, y vnido en vuestra Casa y Mayorazgo, por juro de heredad, y le tengays y gozeys vos, y vuestros descẽdientes, y successores varones, o hembras para siempre jamas.* Por estas palabras, que son las que mas se alegan por parte de el señor Don Luis, no se puede fundar su pretension; porque cõcediendo por juro de heredad, y no pudiendose verificar en modo de vinculo, es visto auerle quedado

quedado la potestad de dexarlo por bienes libres; pues conce diendose a qualquier persona dos cosas en cierta forma, faltando el verificarse la vna, le queda la otra, para que valga de el modo que pudiere cumplirse: Nam, *si non valet quod ago, vt ago, valet vt valere potest: leg. & post. §. si fideiussor. ff. de transactionib.* ibi: *Vsque adeò autem, quod datum est, etsi non proficit ad transactionem; extenuat tamen rem iudicatam.* Y es cierto que las dichas palabras no tienen fuerza de Vinculo, porq̃ son facultad de futuro, esto es, licencia, y potestad concedida para que el señor Don Gaspar pudiesse vincular la Alcaydia a la Casa que fundasse, de los muchos augmentos conseguidos por sus grandes seruicios, como en tantas partes lo repite su Magestad. Y, caso negado que fuesse forma de Vinculo: la palabra *Vuestra Casa, y Vuest... Descendientes, y Successores*, no se verifican sino en la Casa que podia fundar el señor Conde Duque: pues el señor Don Luis no es Descendiente suyo, sino Transversal. Pero no es esto lo que haze mas fuerza, pues siempre a falta de Descendiẽtes, pudierã entrar Transversales; pero por lo menos ya se ve que la palabra *Vuestra Casa*, mas se verifica en la personal de el señor Don Gaspar, pues la significacion se toma de el mas proprio significado, y el mas proprio es la Casa de que era dueño absoluto el señor Conde Duque difunto, como poderoso para mudar, alterar, quitar, o fundar a su voluntad, y esto no le era posible en la Casa de Oliuares, en que no tenia, ni tuuo imperio absoluto de enagenar, sino solo el vsufructo, por su vida, saluo el principal: *Salua rerum substantia.* Luego el mas proprio significado es la Casa personal de el señor Cõde Duque, y no la de su estirpe. Y este fundamento se fortifica mas, si se atiende la causa final de la Merced, que fueron los grandes seruicios de el señor Conde Duque; porq̃ en las dudas que se ofrecen, se atiende la causa final, para por ella conocer a quien se dirige la gracia: *arg. text. in. l. vxorem. 40. ff. de leg. 3.* Luego es euidente que la dignidad de los seruicios de el señor Conde Duque, fueron motiuo de la Merced de su Magestad, y por ellos conocemos, que su intencion fue dirigida a la Casa personal, y no a la de su estirpe: *text. in. l. si seruus pluriũ 53. §. si numeru. ff. de legat. 1.* ibi: *Sed & mens patrisfam. & legatarij dignitas, & charita, &c. Item earum, quæ præcedunt, & quæ sequuntur summarum scripta sunt spectanda.* Et quæ sequuntur son los seruicios del

señor Conde Duque; cõque por ellos se demuestra, que el dezir *Vuestra Casa*, se entendio no de la de Oliuares, sino de la personal, que era la mas propria acquirida de los bienes libres, conforme al. §. *familiæ, in. leg. pronuntiatio. ff. de verb. significat. Familiæ appellatio refertur, & ad corporis cuiusdam significationem.* Et infra: *Pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet.* Luego si el señor D. Gaspar tenia mas dominio en su Casa, por la q̃ constituìa por su persona por los bienes libres, que por los vinculados; cierto es, que por la personal se ha de entender, y no por la de la estirpe, y de Oliuares; pues de la personal era principio, y de donde se auia de nombrar, y tomar la voz de Fundador, como lo denota el dicho. §. *familiæ*, en aquellas palabras de Familia por Casa de apellido, ibi: *Familia plurium personarum ab eiusmodi vltimi genitoris sanguine proficiscitur.* Et ibi: *Familiæ suæ, & caput, & finis est.* Y essa fue en la intencion de su Magestad, la Casa mas propria de el señor Conde Duque, y no la de Oliuares: y esto es lo semejante a la verdad, porque la interpretacion no ha de ser antojadiza, sino la que se suele dar por comun inteligencia de todos: *text. in. l. Labeo. 7. ff. de suppellectil. leg.* ibi: *Nõ enim ex opinionibus singulorũ, sed ex communi vsu nomina ius quit exandiri debere.* Confirmase tambien lo dicho, por auerse de interpretar las Mercedes de los Reyes plenissimamente en fauor de quien es el premiado; y como la ponderacion es de los seruicios de el señor Conde Duque Don Gaspar, aunq̃ se traygan a la memoria los de su padre, y abuelo, es solo para ilustrar mas la continuacion de ellos en el señor Don Gaspar, cuyos seruicios fueron tan superiores, como su Magestad lo muestra en los superlatiuos, y reduplicatiuos adiectiuos con que los significa, como se ve en ambas Cedulas. Porque en qualquiera Familia se alegan seruicios, dandoles principio en los antepassados mas remotos, para motiuar, no el premio de los seruicios que se alegan en los passados; sino para calificar de Nobleza de estirpe a el sujeto, que pretende el premio de los que ofrece personales. Pues si esto se vsa en qualquier Casa, en la que se conoce por tan ilustre, mayor razon corre de el estilo: Y assi los seruicios mencionados (en la Cedula) de el señor Don Pedro, y D. Enrique, por esse fin se traẽ a la memoria, y no para premiarlos, pues ya lo fueron cõ grãdes Honras, Puestos, y Oficios, como es notorio. Conque no

fue

fue otra la intencion de su Mageſtad, que premiar a el ſeñor Conde Duque Don Gaſpar: *Nam verba debent intelligi ſecundum cōditionē perſonæ, ad quam diriguntur: text. in leg. ex militari. 11. ff. de mi lit. teſt.* Que de eſſa ſuerte ſe interpretan mas plenamente en fauor de el ſeñor Don Gaſpar: *Beneficium Imperatoris, quod á diui na ſcilicet eius prouidentia proficiſcitur, quâm pleniſsimè interpretari debemus: ex leg. fin. ff. de conſt. princip.* Y en el modo q̄ hemos explicado, es mas en fauor de el ſeñor Don Gaſpar; luego eſſa debe ſer la interpretacion.

18 Y ſu Mageſtad miſmo confirma eſta verdad con aquella palabra, que dize: *Por parte de remuneracion de vueſtros ſeruicios, y mueſtra de la eſtimacion que hago de ellos: Y conſiderando que eſta Merced os la hazemos principalmente por vueſtros ſeruicios.* De donde ſe aduierte el fundamento que ſu Mageſtad nos da, para conocer q̄ hizo la Merced de la perpetuidad de el Alcaydia a el ſeñor Cōde Duque Dō Gaſpar, por ſus perſonales ſeruicios, diziendo: *Por parte de remuneracion de ellos*, por ſer los ſeruicios tan grandes, como ſoberana la Grandeza de quien los premiaua, pareciendole que aun no premiaua mas que en parte, y no totalmente; pues no fuera buena inteligencia en caſo de alguna duda, que es euidente no la ay, que pudieramos entender que ſu Mageſtad intentaua, que la Merced que tenia por parte de remuneracion, no fueſſe en el modo que mas ſe proporcionaſſe a la mejor conueniencia de el fauorecido, y fuera repugnācia el entender lo contrario: eſto es, que teniendola por parte de premio, ſe diuidieſſe eſſa miſma parte con la Caſa de Oliuares. Luego ſe ha de entēder ſe cōcedio como bienes libres.

19 Pero porque fortifiquemos mas eſta llana inteligēcia, proſigue la Cedula: *Y a los muchos, e importantes ſeruicios que vos me aueis hecho, y a el gran zelo, y aſiſtencia con que los vais cōtinuando cerca de mi perſona, en todas las materias, y negocios graues, con tanta ſatisfacion mia, y vtilidad de mis Reynos, y a que no aueis aceptado Mercedes de mi Haziē da, que os he querido hazer.* Bien clara ſe mueſtra la intencion de ſu Mageſtad en el ſignificado de las palabras; y porque mas ſe fortifique eſte fundamento, caſo negado que huuieſſe alguna duda, y aun mas apretado, que las palabras de la dicha Cedula ſignificaſſen algo, o mucho de la pretenſion de el ſeñor Dō Luis: *Et quia nemo exiſtimandus eſt dixiſſe, quod non mente agitauerit: ex text. in leg. Labeo. 7. ff. de ſuppellect. leg.* Aun en eſſe caſo la intencion

cion de su Magestad ha de preualecer; pues siendo la mente de vn testador priuilegiada en lo mismo, absurdo fuera dezir q̃ no lo auia de ser la de vn Principe soberano, y absoluto en su Monarquia: *Non aliter à significatione verborũ recedi oportet, quàm cùm manifestum est aliud sensisse testatorem*; que lo ordinario es la significacion de las palabras; pero lo principal la intencion de quien las dize. La *ley.1.C.de legibus: Inter æquitatem, iusque interpositam interpretationem nobis solis, & oportet, & licet inspicere*. Y en la *ley sacratissime.9.eo.tit.* ibi: *Si quid verò in ijsdem legibus latum fortassis, obscurius fuerit, opportet id imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum nostræ humanitati incongruam emendari*. Y si esto se determina en interpretar las Leyes y Derechos establecidos por otros, declarando las dudas, y el sentido aspero de lo literal: *Et ideo de his, quæ primò constituuntur, aut interpretatione, aut constitutione optimi Principis, certiùs statuendum est*, por la duda que pudiesse nacer, o con fundamento, o sin el, *certiùs statuit* su Magestad en la segunda Cedula declarando la intencion que tuuo en la primera: en proprios terminos la ley declaramiento.4c. *tit.1.part.1.*

20 Y porque passemos à mayor demonstracion de este principio tan notorio, tambien lo es que la intencion es acto intrinseco, que prouiene de la voluntad, o acto de el entendimiento determinado por ella; y por esso promiscuamente vsan las leyes de Mente, Intencion, o Voluntad, por vna misma cosa; esta passa a manifestarse por las palabras, la ley.1. *ff.de testament.* y la primera tambien, *tit.1.part.6. Testatio, & Mens son dos palabras de Latin, que quieren tanto dezir en Romance, como testimonio de la voluntad de el home*. Y quando esta intencion, o voluntad no se expressa por las palabras, que son quien la suele expressar: *Nam quorsum sunt nomina inquit, nisi vt demonstrarent voluntatem dicentis, ex.d.l.7.ff.de supp.leg. Tamen ex legibus verbum sic capiendum est, tam ex legum sententia, quã ex verbis: text.in leg. Nominis.6.ff.de verb.signif.* Porque la presumpcion està por el significado de las palabras; *text.in leg.prospexit.12.ff.qui & à quibus*, ibi: *Quia ita verba faciunt*. Y mas abaxo: *Ita lex scripta est*. Y otras palabras de la referida ley.7.*ff.de supp.leg. Et quidem non arbitror quemque dicere, quod non sentit, vt maximè nomine vsus sit, quo id appellari solet*. Pero todo esto entra en la disposicion de la palabra *Non aliter*, en la dicha ley.68.*ff.de legat.3.* en fauor de la signi-

significacion delas palabras, *à qua recedendum non est*, nisi por excepcion, diziendo; Sino es que consta manifiestamente que tuuo otra intencion, y voluntad el que las pronunciò. Lo manifiesto se entiende, lo que no tiene necessidad de prueba; porque lo manifiesto es la mayor prueba, *cap. quoniam. 10. de fil. præsbyt. Nolumus enim, ut causa in iudicium deducatur, vel testes etiam admittantur, si hoc manifestum existat.* Pues si ha de ser el conocer la intencion manifiestamente, para poderse apartar de la significacion delas palabras, quando no huuiera sido la intencion de su Magestad tan ajustada a ellas en la primera Cedula, como se ha visto, sino que huuiera duda en ellas; y mas apretado, que fuera el significado de ellas en fauor de el señor Don Luis; con que prueba auia de constar de la intencion euidente? como la misma declaraciō de su Magestad? pues no pudiera auer otra, que manifiesta fuesse, ni quien puede saber la intencion como quien la tiene, o tuuo? Por lo qual los actos de la intencion, o pensamiento, quedandose en terminos de tales, no se pueden probar, y assi no se castigan, sino passan a otro acto, o hecho exterior: *Cogitationis pœnam nemo patitur*; *ex lege. 18. ff. de pœnis.* Y la ley *sæpe. 53. ff. de verb. signif. in fine*, ibi: *Nec cōsilium habuisse nocendi, nisi & factum sequutum fuisse.* Luego procediendo, como procede la intencion de su Magestad de voluntad, y esta en terminos interiores en caso de duda, *quod Principi placuit. ff. de constit.* y esto es lo que parece a su intencion, &c: auiendose de probar para seguirla y obedecerla, aun en caso que huuiesse significacion contraria enlas palabras, no pudiera auer otra prueba de ella, sino la declaracion de su Magestad, como de propio acto de su voluntad. Demas de lo que dize la ley. *32. tit. 16. part. 3.* de el dicho assertiuo de su Magestad, aun en caso que puede auer otra prueba exterior de algun hecho, se le debe dar credito de tal suerte que en contra no se admita otra probança. Y en nuestro caso es mas apretado, que no puede auer otra, que la inteligencia, y declaracion de su Magestad, que dize en la segunda Cedula. *Declaro que mi intencion y voluntad, ha sido, y es, que todas las dichas Mercedes de qualquier calidad, y cantidad que sean, han sido para vos, y para quien tuuiere la Casa, o Casas, Mayorazgo, o Mayorazgos, que aueis fundado, o fundaredes, o vos quisieredes, sin que el que tuuiere el Estado de Oliuares pueda pretender ningun Derecho a ellas; porque los hize respeto de vuestra persona, y de los que os sucedieren por vuestra voluntad y llamamientos.*

De

21 Dedonde se conoce, que esta segunda Cedula es solamente declaratoria de la primera, pues no ay dadiua que constituya donacion nueua a la persona de el señor Don Gaspar, sinó que confirma la antecedente, *text. in l. 6. ff. de iurisd.* ibi: *Nec quia lex defert, sed confirmat mandatam.* Con que se excluye la objeccion, de que siendo nueua donacion, ha menester tener la solemnidad de la *ley. 3. y. 5. tit. 10. lib. 5. nou. Recop.* que para quien es la peor parte, es para la de el señor Don Luis, que si ay algo de donacion en la segunda Cedula, es lo que por ella ha conseguido en su Casa de Oliuares, de ser grande de primera clase; luego la validacion dela segunda Cedula mas le importa a el señor Don Luis, que a la señora Duquesa de Sanlucar, pues el señor Don Luis consigue frutos de donacion por ella, y la señora Duquesa solo declaracion de la donacion antecedente, que es la que se ha de atender; y en essa interuinieron las solemnidades de las dichas leyes, y acuerdo de el Consejo, y estas no fueron necessarias en la segunda, en quanto a declaracion, pues precedieron en la primera; con que cessando la causa final de la disposicion de las dichas *ley. 3. y. 5.* cessa la solemnidad requisita. §. *illis autem cum vulgatis, inst. de militari testamento.* Ni puede impugnar el señor Don Luis la segunda Cedula, en que aceptò la Merced de Titulo de Grande. *Ex eo non debet quis fructus consequi, quod nixus est impugnare: ex reg. 38. iuris Canonici.*

§. VI.

Explicaciõ de las leyes. 6. y. 15. del tit. 10. libro. 5. Recopilationis, y que no ay antinomia en las Leyes.

22 Y Pues se ha tratado de las dichas dos leyes de el tit. 10. la 6. y. 15. de el mismo titulò parece que tienen contrariedad, y assi de camino diremos algo de la solemnidad requisita, y de que no ay antinomia en ellas, ni en otras leyes del Derecho. En quanto a lo primero, la solemnidad requisita en las donaciones que hazen los Reyes, tendran la firmeza que su Magestad quisiere, pues las dichas solemnidades son supuestas de buen gouierno, pero no de necessidad precisa, porque vn Principe no puede coartar la potestad a su sucessor, ni limitarla, pues es vna misma en todos; y el obseruar

las

las los Reyes, no es porque esten precisamente obligados a no salir de la forma de las dichas Leyes: *Princeps enim legibus solutus est. ff. de leg.* *Tamen quia legibus viuunt*; por su propria voluntad se ajustan a la obseruancia de ellas para propria vtilidad, y de su Reyno, que transfiriendo en su Rey la plena potestad, la exercita, siendo ley todo lo que dispone en su tiempo por Edicto, por Epistola, o por Priuilegio; *text. in l. 1. ff. de cōstit. Prin.* Pero por ser mas que imperio sujetar su potestad de grado, y por su propria voluntad se ajustan los Reyes a las leyes: *text. in l. 4. C. de leg. Digna vox est Maiestate Regnantis, legibus alligatū se Principem profiteri, adeò de auctoritate iuris nostra pendet auctoritas, & re vera maius imperio est submittere legibus principatum.* Y si fuera de otra suerte, no pudieran los Reyes reuocar los Estatutos de sus antecessores, y resultàra repugnancia en el gouierno, si el antecessor le limitàra, y embaraçàra a el successor la potestad: y de hecho vemos reuocadas tantas leyes de los passados, que no se duda.

23 Y en quanto a la antinomia, que quieren considerar los Doctores entre la ley. 6. y. 15. *de el dicho tit. 10. lib. 5. nouæ recopil.* no la ay, ni la puede auer en el Derecho comun, ni Real; si emos de hablar con propriedad, entendiendo por antinomia, contrariedad entre dos leyes, en quāto a la disposicion potestatiua; pues no es possible que en la obseruancia las aya, pues con el tiempo se diferencian, o se mudan en la substancia, o se alteran con algun accidente, o son diferentes por el lugar, cantidad, o calidad, o que hable la vna de accion, y la otra de passion; y vltimamente se diferencia la disposicion por alguno de los diez predicamentos en genero, o en especie, o de diferente causa; que todo esso, y todas quantas cosas ay en el mundo, se reduzen a los diez predicamentos conforme los principios de la razon, y Philosophia natural, con que *variata suppositione nominum resultat diuersa dispositio, sed non contraria*: porque de otra suerte resultàra el cōceder vn absurdo, porque no es possible que se den en la naturaleza dos contrarias por afirmatiua, y negatiua verdaderas, que hablen de vna mesma cosa obseruados en ella los diez predicamentos: Porque si vn nombre dispone algo segun la substancia de su significado, y otra ley parece que dispone lo contario, o ha de ser diferente de la otra por la calidad, o cantidad, o por algun otro predicamen

to delos diez a quien se reduze todo: y aunque dos proposiciõ-nes hablen de vna mesma cosa, a lo menos el tiempo en que se escribieron y determinaron, ha de ser diferente; cõ que por lo menos *per derogationem, vel abrogationem tacitam, vel expressam, prima dispositio inualidatur & secunda firma remanet: leg. sed & posteriores. 27. ff. de legib.* Y si se dize q̃ aunque no aya disposiciones cõtrarias en la obseruancia, que en los nombres las ay. Questiõ de nombre no es de importancia, ni el saber las leyes consiste en saber las palabras; sino en conocer la fuerça y vigor que tienen; *leg. scire. 16. ff. de leg.* cotejando los tiempos, las causas, los motiuos, y los demas respetos de los diez predicamẽtos; que con essa inteligencia, ni ay contrariedad perfecta in rerũ natura, ni en las leyes la puede auer, en quanto a la potestad y obseruancia.

24 Hablan vnas leyes de substancia. *§. quod si frumentum, instit. de rerum diuis.* ibi: *Quia singula corpora in sua substantia durant.* Otras de cantidad. *§. postea inst. de succes. liber.* ibi: *Cautum est enim, vt ex bonis eius, qui sexterciorum centum millium, &c.* habla de cantidad discreta, de cantidad indefinida, *text. in. §. quoties in. leg. cùm quædam. 19. ff. de iurisd. om.* ibi: *Semper quantum petatur quærendum est non quantum debeatur.* De calidad habla la ley Pompeius. 16. *ff. de negot. gest. & pro qualitate personarum, & actio formatur, & condemnatio moderatur. Et in lege testamento. 17. ff. de testam. tut.* ibi: *Qui obtulerit satisdationem quis, & qualis est.* De relacion habla la regla. 120. de el Derecho ciuil, ibi: *Refertur ad vniuersos quod publicè fit per maiorem partẽ.* Por Accion la regla, *qui cum alio. 19. de reg. iur. Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis eius.* Hasta aqui por accion, y luego prosigue la misma regla: *Hæredi autem hoc imputari non potest cùm non sponté cum legatarijs contrahit.* Y esto por la passion. *Quia hæres merè passiuè se habet.* Por razon de el *Vbi*, o lugar todo el titulo. *ff. de eo quod certò loco, &c.* y los concordantes. *leg. non vtique. 3. & generaliter definiuit Scebola petitorem electionem vbi petat habere, reum vbi soluat.* Por razon de el *Quando*, que es el tiempo, y duracion vemos infinitos textos: *Cum tempus in testamento adijcitur. 17. ff. de reg. iur.* por razon de el Sito, que es el modo de colocarse en lugar sentado, o en pie, la *ley Diuus Antoninus. 8. ff. de in integrum restit.* ibi; *Aut pro tribunali sedẽte adijt existimari.* Y por el Habito que es aptitud, en orden a los vestidos, *leg. item apud Labeon. 15. ff. de iniur. §. si quis virgines appellasset, Si tamẽ ancillari veste*

vestitas

vestitas minus peccare videtur. Y este Habito se distingue de otro q̃ es especie de calidad, que dificultosamente se aparta de el sujeto: y essa es la causa de castigarse grauemente el que està habituado à delinquir: *leg. nemo. 3. ff. de Episco. aud.* ibi: *Vt remissionem veniæ crimina, nisi semel commissa sint, non habeant; quia impunitatem veteris admissi non emendationi potius quàm consuetudini deputarunt*. Y he puesto vn exemplo en cada vno de los diez predicamentos, por no detenerme, que ay infinitos exẽplos en cada vno, porque ellos son a quien se reduze todo lo criado, o predicãdose como substancia, o como accidente, o en especie, o en genero, como *Omnes vestitæ legibus diuinis, &c. in l. 2. C. de hæret.* en especie en todas las leyes en que singularmente se estatuye algo; o por priuilegio, como en el *authent. item priuilegium. C. d. tit.* dõde la muger dotada es priuilegiada, y antepuesta alos acreedores: y asi hallamos que por alguna de las razones referidas a los diez predicamẽtos, es fuerça hallar la solucion a las contraposiciones que se aparecen en las leyes; pues en realidad no ay cõtrariedad enla disposiciõ potestatiua, ni en su obseruancia. Conque sin que, ni por que se fatigan los discursos de los Doctores con la *ley. 6. y. 15. tit. 10. lib. 5. recopil.* que no tienen dificultad; pues la *ley. 6.* dize, *que las cosas que el Rey diere a alguno, que no ge las pueda quitar*, es ley de el fuero; hase de entẽder las que el Rey diere justamente, y no es menester expressarlo, pues qualquiera disposicion aũque sea de fuerça de ley, se ha de entender hecha con justa razon, *cap. erit autem lex rationabilis 4. dist. la ley 4. tit. 1. part. 1. De guisa que sean fechas con razon*. Y asi todos los pactos que se hazen contra la buena razon, son inualidos: *Pacta quæ contra leges, constitutionesque, vel contra bonos mores fiũt nullam habere vim indubitati iuris est: ex text. in. l. 6. C. de pactis*. Y asi se ha de entender lo que dieren los Reyes, segun buena razon ha de ser firme, y como aunque alguna vez se diesse algo, no con tan justa causa, como se requiere, se presume bien hecho, mientras no consta lo contrario; por esso se dize generalmente lo que dieren los Reyes: *arg. text. in. leg. ius pluribus penult. ff. de iust. & iur.* ibi: *Etiam cùm iniquè decernit relatione, scilicet facta, non ad id quòd prætor fecit, sed ad id quod facere conuenit*. Y tambien la *ley. 15* como posterior pudo derogar en parte a la dicha *ley. 6.* diziendo: *Tenemos por bien que las mercedes que se hizieren por sola voluntad de los Reyes, se puedan de el todo reuocar*; y es de los Catholicos Re-

 yes

yes Don Fernando, y Doña Iſabel, y aſsi poſterior en tiempo a la de el fuero.

25 Fundaſe mas bien la diſpoſicion de las dichas leyes, conſiderando que lo que procede de ſola la voluntad, no es razon, ſino antes vicio: y aſsi preſupueſta la razon en la ley .6. ſe debio entender que lo que dieran los Reyes con cauſa, y razon, y no por vicio fueſſe firme, &c. Y aſsi dizen los miſmos Reyes en la ley .3. de el miſmo tit. 10. *No conuiene a los Reyes vſar de tanta franqueza, y largueza que ſea conuertida en vicio de deſtruicion.* Y nunca ſe ha de entender que en las diſpoſiciones de los Reyes ha de auer vicio; y aſsi ſe entiende eſta condicion tacitamente en la ley .6. eſto es por ſola voluntad, q̃ eſte es vicio de prodigalidad, *cap. ex parte, 10. de conſuetudine*, ibi: *Prodigalitatis vitio, vel iniuria.* Y luego *pro ſuæ voluntatis libito alienat.* Eſto es la palabra por ſola voluntad (que ſe introduxo por la diſsipacion de el tiempo de el ſeñor Rey Herique. IV.) que es vicio, a diferẽcia de lo que procede de la razon, que es la parte ſuperior, *cap. vnico de ſacr. vnctione*, ibi: *Sapiẽtis oculi in capite eius, cuius ſuperior pars ratio, & inferior eſt ſenſualitas.* De donde ſale la concluſion euidẽte, que caſo negado que huuieſſe algo de donacion en la primera Cedula de el año de 23. reſpecto de los ſeñores Condes Don Pedro, y Don Henrique, fuera en eſta parte la donacion reuocable, por ſer a titulo de ſeruicios ya ſatisfechos, ſegun la dicha ley .15. por proceder en eſſa parte de mera y ſola voluntad: y que ſe ſatisfizieron es notorio; pues por los dichos ſeruicios tuuieron de por vida la dicha Alcaydia, y otros muchos premios, oficios, y pueſtos eminentes de ſingular hõra, y grandeza, y augmentos grandes que goza la Caſa de Oliuares. A que vienen muy apropoſito otras palabras de la miſma ley .15. *Y ſi por los tales ſeruicios no recibieron otras Mercedes*, que hazẽ a dos manos para excluir lo vno, y confirmar lo otro: que es lo que dize ſu Mageſtad en aquellas dichas palabras: *Ya que no aueis aceptado*, (habla con el ſeñor Don Gaſpar) *otras Mercedes de mi Hazienda.* Ni ſe pueden releuar las dichas palabras de la ley 15. con las que ſe ſiguen, diziendo: *Saluo ſi los que las recibieron, ſiruieron deſpues a nos*, pues eſto no puede ſer, caſo negado que ſe huuieſſe dirigido la Cedula por algun camino a los ſeñores Condes Don Pedro, y Don Henrique, ſatisfechos ya ſus ſeruicios en ſu tiempo, no podian reſucitar para boluer a ſeruir

de

de nueuo, y cumplir con la disposicion de las dichas palabras de la ley 15. y assi su Magestad la pudo reuocar en aquella parte, caso negado, como digo, que por algun modo se huuiesse dirigido la Merced a los dichos señores Condes; y por la misma razon, por auer sido los seruicios de el señor Cõde Duque D. Gaspar de Guzman tan grandes, y no premiados antes, sino con la dicha Merced de su Magestad en su tiempo, se conoce auer de ser firme por todas partes la dicha donacion en quanto al señor Don Gaspar: y assi dize su Magestad; *Y a el gran zelo con que los aueis continuado*. Y en la Cedula de el año de 27. comiença; *Por quanto teniendo consideracion a los muchos, y muy grandes, leales, y agradables, y particulares, y señalados seruicios que vos Don Gaspar de Guzman; &c.*

§. VII.

Que por la Cedula de el año de 23. no se le adquirio Derecho a la Casa de Oliuares.

26 Y Porque en la dicha Cedula de el año de 23. se pretende por parte de el señor D. Luis, que se le adquirio derecho a su Casa de Oliuares, discurriẽdo por todos los modos por que se puede adquirir derecho en alguna cosa, en esta Alcaydia no le hallo, y si se intenta por Mayorazgo la dicha Alcaydia, no es vinculada: luego por ningũ titulo, ni modo ha adquirido derecho en ella el señor Don Luis. Porque para probar ser vna cosa Mayorazgo, ha de ser con la escritura de la fundacion, y licencia de el Rey, o testigos que depongan de las dichas escrituras, o que por tiempo immemorial por lo menos de 40. años, han visto passar las dichas cosas de Mayorazgo, como tales de vnos en otros. Esta es la disposiciõ de la *ley. 1. tit. 7. lib. 5. recopil.* Nada de esto se puede probar por parte de el señor Don Luis acerca de la dicha Alcaydia: luego no puede probar derecho de Mayorazgo adquirido en ella. Es fuerza que se recurra por parte de el señor Don Luis, a que se pretende derecho por la dicha Cedula, pues ni possession immemorial, ni otra cosa se puede probar. En la dicha Cedula no se miẽta Casa de Oliuares, ni della se puede entẽder por todo lo arriba fundado. Y en la dicha clausula; *Para que quede, y estè perpetuamente, &c.* ya diximos q no tiene fuerza de Vincu-

lo;

lo; y porque lo principal de el es la prohibicion de enagenacion, que es lo que le constituye perfectamente, y esta ha de ser con causa; *Is qui complures libertos reliquerat tribus ex his fundum legauerat, & petierat ne de nomine suo exiret, &c. ex l. 93. ff. de leg. 3. & text. in l. 117. filiusfam. §. diui ff. de leg. 1. Diui Seuerus, & Antonius rescripserunt eos, qui in testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt &c. nullius esse momenti, quasi nudum præceptum reliquerint.* Y assi las palabras referidas de la dicha Cedula, no induzen Vinculo, ni necessariamente le constituyen, pues no ay prohibició de enagenacion. Mejor la *ley Lutius Titius. 92. ff. de leg. 3. Lutius Titius testamento suo ita cauit, ne vllo modo prædia suburbana, aut domũ hæres alienaret, filia eius hæres scripta hæredem reliquit filiam suam, quæ easdem res diu possedit, & decedens extraneos hæredes reliquit, &c. nihil proponi contra voluntatem, quia nudum præceptum est.* Luego ni duda puede quedar, de si adquirio derecho la Casa de Oliuares? Luego ni en quanto a la propriedad, ni en quanto a la possession, no puede intentar el señor Don Luis derecho a la perpetuidad de la Alcaydia, y sus anexos? Y si Hecho, supuesto que negamos que la dicha Cedula se dirigiesse en alguna parte a la Casa de Oliuares, ya se ve q̃ solo podia ser vinculandola a la Casa de Oliuares, que es lo mas q̃ le pudiera estar mejor a la pretension de el señor Don Luis, en tal caso, o era instituidor el señor Don Gaspar, o su Magestad. No lo fue el señor Don Gaspar, pues como es notorio, posseyò la dicha Alcaydia como bienes libres, y no como vinculada. Si lo era su Magestad, qualquiera instituidor tiene facultad por la ley. 44. de Toro para reuocarle, si no huuiere entregado la possession de el Mayorasgo, o cosas cõtenidas en èl: o le huuiere fũdado por causa onerosa, o uviere entregado la escritura dello ante Escriuano, nada de estas tres causas huuo de parte de su Magestad, ni de parte de el señor Don Gaspar; Porque su Magestad no entregò la possession de la Alcaydia como vinculada, porque el señor Don Gaspar tenia ya la possession de ella de por vida, y la continuò como bienes libres despues de concedida la perpetuidad. Luego si qualquier instituidor puede reuocar el Mayorazgo, no auiẽdo precedido vna de las tres cosas que emos dicho de la ley. 44. mejor lo podrà su Magestad reuocar como señor absoluto; pues la possession que tenia el señor D. Gaspar de la Alcaydia, fue por si, y como bienes libres: y esta possession

sessiõ no le pudo grãgear derecho a la Casa de Oliuares, pues era menester que como vinculada huuiesse tenido de ella entriego de possession como tal, que esso es propriamente huuiere entregado la possession de la ley.44. para adquirirsele derecho a el Mayorazgo a quien se le entregò.

27 Y vltimamente para mayor justificacion de todo, haze cõpensacion su Magestad a la Casa de Oliuares, por qualquiera duda q̃ se pudiesse ofrecer, diziendo: *Por si a vuestra Casa de Oliuares se le ha adquirido algun derecho*; la quiso satisfazer con titulo de Grande de primera classe, aceptada por el señor Don Luis desde el punto que heredò; conque està tambien excluido de qualquiera derecho de possession, o propriedad en la dicha Alcaydia.

28 Y es manifiesto, que quando todo lo que se ha dicho no tuuiera tan conocidos principios, aun no le podia auer competido la possession de la ley.45. a el señor Don Luis, por el grauamen puesto a los successores de el señor Don Gaspar en la Casa de Oliuares, diziendo: *Es nuestra voluntad que podais grauar vuestro Estado, y Mayorazgo, y a los que en el succedieren, a que paguen a vuestros acreedores, o a otras qualesquier personas, y en la forma que vos dispusieredes, 50ӯ. ducados*. Y luego: *Auiendo precedido el pleyto Omenage*. Y luego: *Y las personas que nombraredes vos, o quien tuuiere facultad vuestra, teniendo las calidades que se requierẽ, y precediendo el pleyto Omenage*. Y mas abaxo: *Conque haziendose por qualquiera de los acreedores de el Mayorazgo la paga de los 50ӯ. ducados*. No ay que detenernos en que pudo su Magestad, no solo como Principe soberano, sino como instituidor de Mayorazgo poner estas cõdiciones la ley.27. de Toro, y la ley.46. ibi: *Con los vinculos, y condiciones; &c.* cõq̃ no se le pudiera transferir la possessiõ de la dicha Alcaydia a el señor Don Luis, aun quando fuera vinculada por el remedio de la ley.45. porque en tal caso auia de hazer la dicha paga de los 50ӯ. ducados, y la de hazer el pleito Omenage: Conque de su naturaleza la dicha Alcaydia no puede comprehenderse debaxo de la ley.45. Porque el acto de hazer pleito Omenage, es de la essencia y naturaleza de la dicha Alcaydia; y se supone este acto para posseerla segun la disposicion de la *ley.22.tit.13.part.2*. Conque con euidencia, y conclusion cierta, ni en terminos de la possession translaticia, ni

de la actual aprehension; ni tocando en los de propriedad, puede obtener el señor Don Luis en el possessorio summarissimo de el interim; y por todos los fundamentos referidos se le debe la manutencion a la señora Duquesa de Sanlucar. Saluo, &c.

Lic. D. Matheo Giron de Rioja.